

UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR – CAMPUS DE CACOAL
DEPARTAMENTO DO CURSO DE DIREITO

**A SÚMULA VINCULANTE E A REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO
CONSTITUCIONAL ANTE OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DUPLO
GRAU DE JURISDIÇÃO**

MARCONDES NONATO BENTO DA SILVA

**A SÚMULA VINCULANTE E A REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO
CONSTITUCIONAL ANTE OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DUPLO
GRAU DE JURISDIÇÃO**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Rondônia (UNIR), *Campus* de Cacoal-RO, para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Mestre Francisco José Garcia Figueiredo.

Cacoal
2006

MARCONDES NONATO BENTO DA SILVA

**A SÚMULA VINCULANTE E A REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO
CONSTITUCIONAL ANTE OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DUPLO
GRAU DE JURISDIÇÃO**

AVALIADORES

| | |
|-------------------------------|---------------|
| _____ Nome do 1º avaliador | _____ Nota |
| _____ Nome do 2º avaliador | _____ Nota |
| _____ Nome do 3º avaliador | _____ Nota |
| _____ Média | |

Cacoal
2006

Dedico este trabalho ao meu pequeno Yan, que, após seu nascimento, se tornou o centro da minha vida.

Com saudade à minha avó, Sebastiana Cândido da Silva (*in memoriam*), que, por muitas vezes, me incentivou e apoiou.

Agradeço a Deus, por permitir o meu avanço até esse ponto.

Aos meus pais, avós, irmãos e tios por me apoiarem quando resolvi me dedicar ao Direito.

À minha esposa, por lidar com minhas constantes ausências.

Aos meus estimados colegas, por dispensarem amizade e companheirismo por todo esse tempo.

Ao corpo docente da UNIR pela dedicação à transmissão dos conhecimentos necessários à minha formação.

RESUMO

A presente pesquisa científica refere-se aos institutos da Súmula Vinculante e da Repercussão Geral da Questão Constitucional, ambos inseridos no ordenamento jurídico brasileiro pela emenda constitucional 45/2004, o primeiro visando trazer celeridade ao poder judiciário como um todo, e o segundo com o objetivo de livrar o Supremo Federal de causas de “menor importância” propiciando maior dedicação e celeridade às causas constitucionais de maior relevância. A monografia revela inegável atualidade, uma vez que apresenta as questões que envolvem institutos que, por serem de enorme importância para a ordem jurídica nacional, afetam a todos. Tais questões, levantadas por juristas sérios e reconhecidos, trazem dúvidas sobre a real eficácia desses institutos e, ainda mais preocupante, indicam sério retrocesso ao ordenamento jurídico e violação a princípios constitucionais, em especial os do da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, que esteiam importantes direitos conseguidos a duras penas ao povo brasileiro. Este trabalho visa expor tais questões e analisá-las à luz do pensamento de juristas importantes, atuais e do passado, revelando opiniões favoráveis e desfavoráveis a tais institutos.

Palavras-chave: **súmula vinculante, repercussão geral, princípios constitucionais, ampla defesa, duplo grau de jurisdição.**

ABSTRACT

The present scientific research refers to institute of the Binding Abridgement and the General Repercussion of the Constitutional Question, both inserted ones in the Brazilian legal system for constitutional emendation 45/2004, the first one to it aiming at to bring rapidity to the judiciary power as a whole, and as with the objective to free Supreme the Federal one of causes of “lesser importance” being propitiated bigger devotion and rapidity to the constitutional causes of bigger relevance. The monograph discloses the undeniable present time, a time that presents the questions that involve institutes that, for being of enormous importance for the national jurisprudence, affect to all. Such questions, raised for serious and recognized jurists, bring doubts on the real effectiveness of these institutes and, still more preoccupying, they indicate serious retrocession to the legal system and breaking the constitutional principles, in special of the of legal defense and the double degree of jurisdiction, that with great difficulty they support important rights obtained to the Brazilian people. This work aims at to display such questions and to analyze them it the light of the thought of important, current jurists and of the past, disclosing opinions favorable and favorable to such institutes.

Key words: binding abridgement, general repercussion, constitutional principles, legal defense, double degree of jurisdiction.

PARECER DE ADMISSIBILIDADE DO PROFESSOR ORIENTADOR

O acadêmico **Marcondes Nonato Bento da Silva**, desenvolveu o Trabalho de Conclusão de Curso sobre o Tema: **A Súmula Vinculante e a Repercussão Geral da Questão Constitucional ante os Princípios da Ampla Defesa e do Duplo Grau de Jurisdição**, obedecendo aos critérios do Projeto de Monografia apresentado ao Departamento do Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* de Cacoal.

O acompanhamento foi efetivo, tendo o desenvolvimento do trabalho observado os prazos fixados pelo Departamento de Direito.

Destarte, o acadêmico está apto para a apresentação expositiva de sua monografia para a Banca Examinadora.

Cacoal, 24 de agosto de 2006.

Professor Mestre Francisco Garcia Figueiredo

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 1-CONCEITO E HISTÓRIA DA SÚMULA VINCULANTE..... | 12 |
| 1.1 - Conceito de Súmula | 12 |
| 1.2 - A Súmula Vinculante..... | 14 |
| 1.3 - A Súmula Vinculante na História..... | 14 |
| 1.4 - A Súmula Vinculante e a doutrina do <i>stare decisis</i> | 15 |
| 1.5 - A Súmula Vinculante e a Emenda Constitucional nº 45/2004..... | 16 |
| 2-CONCEITO E ANTECEDENTES DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL..... | 19 |
| 2.1- Conceito de Repercussão Geral da Questão Constitucional..... | 19 |
| 2.2- A antiga Arguição de Relevância da Questão Federal..... | 21 |
| 2.3- Diferenças entre a antiga Arguição de Relevância e a atual Repercussão Geral..... | 25 |
| 2.4- A Repercussão Geral e o <i>Writ of Certiorari</i> Anglo-Saxônico..... | 27 |
| 3- PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS..... | 29 |
| 3.1- Definição de Princípio..... | 29 |
| 3.2- Princípios e Regras..... | 31 |
| 3.3- Os Princípios Constitucionais..... | 33 |
| 3.4- Princípios Constitucionais Implícitos..... | 34 |
| 3.5- Conflitos entre Princípios Constitucionais..... | 35 |
| 3.6- Princípios Jurídico-Constitucionais..... | 36 |
| 4-O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA..... | 38 |
| 4.1- A Ampla Defesa e o Contraditório..... | 38 |
| 4.2- A Ampla Defesa na Constituição..... | 40 |

| | |
|---|----|
| 5-O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO..... | 43 |
| 5.1- O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição..... | 43 |
| 5.2- Previsão Constitucional..... | 45 |
| 6-OS INSTITUTOS DA SÚMULA VINCULANTE E DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL ANTE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO..... | 48 |
| 6.1- Institutos <i>versus</i> Princípios..... | 48 |
| 6.2- A Súmula Vinculante e a Ampla Defesa..... | 51 |
| 6.3- Súmula Vinculante e o Duplo Grau de jurisdição..... | 52 |
| 6.4- A Repercussão Geral da Questão Constitucional e a Ampla Defesa..... | 54 |
| 6.5- A Repercussão Geral da Questão Constitucional e o Duplo Grau de Jurisdição..... | 57 |
| CONCLUSÃO..... | 58 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 61 |

INTRODUÇÃO

A presente monografia jurídica, cujo tema já denuncia, objetiva estudar os aspectos jurídicos da súmula vinculante e da repercussão geral da questão constitucional, inseridos no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional 45/2004, bem como as conseqüências da aplicação desses mesmos institutos, especialmente em face dos princípios constitucionais da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Os princípios constitucionais da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição são bens jurídicos muito importantes para o jurisdicionado. São ferramentas importantes contra a injustiça e a tirania. Tais princípios permeiam todo o processo, tanto judicial como administrativo. De fato, são princípios garantidores do “devido processo legal” previsto na Constituição da República.

Para elaboração deste trabalho foi feita pesquisa bibliográfica somada à pesquisa em artigos jurídicos disponibilizados pelo meio virtual – internet – e usado, para exposição das idéias e conclusões, o método lógico dedutivo.

Para tanto, dividiu-se a monografia em seis capítulos.

Assim, no primeiro capítulo será apresentado o instituto da súmula vinculante, sua finalidade e antecedentes históricos no direito brasileiro bem como em ordenamentos alienígenas.

No segundo capítulo, tratar-se-á da repercussão geral da questão constitucional, do objetivo para o qual foi criada, e sua comparação com instituto semelhante do passado, a arguição de relevância da questão federal.

No terceiro, serão conceituados os princípios constitucionais, sua natureza, classificações e importância para o ordenamento jurídico brasileiro.

Nos quarto e quinto capítulos, serão estudados, respectivamente, os princípios da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, a história e a natureza constitucional de ambos.

Por último, no sexto capítulo, comparar-se-á os possíveis efeitos dos institutos da súmula de caráter vinculante e da repercussão geral da questão constitucional sobre os princípios da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, analisando-se o posicionamento de importantes juristas e apresentando conclusões próprias a respeito.

1. CONCEITO E HISTÓRIA DA SÚMULA VINCULANTE

1.1 - Conceito de Súmula

Antes de se conceituar a súmula vinculante, é importante definir o significado da palavra súmula.

A palavra é oriunda do latim *Summula*, significando sumário, restrito. É “uma síntese da jurisprudência, é um enunciado sintético do entendimento uniformizado do Tribunal sobre determinado tema jurídico”.¹

Em seu Dicionário Jurídico, Maria Helena Diniz apresenta o significado de súmula²:

1. *Direito processual*. a) Conjunto de teses jurídicas reveladoras da jurisprudência predominante no tribunal, traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados (Nelson Nery Jr.);
- b) resumo de decisão judicial colegiada (Othon Sidou);
- c) ementa reveladora da orientação jurisprudencial de um tribunal para casos análogos (Marcus Cláudio Acquaviva);
- d) ementa de sentenças ou acórdão (De Plácido e Silva);
- e) tradução de orientação da jurisprudência predominante do tribunal (José de Moura Rocha) [...].

¹ NETO, Antônio Silveira. **Súmula de efeito vinculante**. Disponível em <http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art64.html>. Acesso em 20 de julho de 2006.

² DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. Volume 4, 1ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, vocábulo "Súmula", pág. 463.

Mais adiante na mesma obra, a autora complementa a definição ao trazer o significado de súmula da jurisprudência³:

1. Norma consuetudinária que uniformiza a jurisprudência, constituindo fonte de direito, atuando como norma aplicável aos casos que caírem sob sua égide, enquanto não houver norma que os regule ou uma modificação na orientação jurisprudencial, já que é suscetível de revisão.
2. Enunciado que resume uma tendência sobre determinada matéria, decidida contínua e reiteradamente pelo tribunal; constitui uma forma de expressão jurídica, por dar certeza a determinada maneira de decidir.
3. Condensação de no mínimo três acórdãos do mesmo tribunal, adotando igual interpretação de preceito jurídico em tese, sem efeito obrigatório, mas apenas persuasivo, publicado com numeração em repertórios oficiais do órgão (Othon Sidou).

Ainda, conforme Sérgio Sérulo da Cunha⁴, "[...] as súmulas são enunciados que, sintetizando as decisões assentadas pelo respectivo tribunal em relação a determinados temas específicos de sua jurisprudência, servem de orientação a toda a comunidade jurídica."

Assim, súmulas são entendimentos jurisprudenciais firmados que os tribunais, depois de reiteradas decisões sobre determinado assunto de sua competência, resolvem editar, demonstrando qual o entendimento da corte sobre o assunto, e que servem de referencial não-obrigatório aos operadores do direito.

As súmulas foram introduzidas no direito brasileiro em 1964, por proposta do então Ministro do Supremo Tribunal Federal Victor Nunes Leal, tais súmulas, que depois foram adotadas por outros tribunais superiores, vieram ao ordenamento jurídico sem a exigência de cumprimento obrigatório, ao menos sob o aspecto jurídico-formal, tendo apenas cunho persuasivo e informativo.

³ DINIZ, Maria Helena. Ob. Cit, Vocábulo "Súmula da Jurisprudência". Pág. 463.

⁴ CUNHA, Sérgio Sérulo da. **O efeito vinculante e os poderes do juiz**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, pág. 124.

1.2 – A Súmula Vinculante

Vinculação, segundo Antônio Carlos Diniz⁵, “implica na filiação obrigatória de uma decisão a outra, anterior, que a submete”. Há um claro sentido de “submissão” no sentido do termo, de modo que, no âmbito jurídico, significaria a obediência obrigatória aos termos de um julgado ou decisão.

Daí, tem-se a figura da Súmula Vinculante como sendo o enunciado sufragado pelos tribunais que teria o condão de obrigar e submeter as decisões provenientes de juízos inferiores.

Segundo definição de Maria Helena Diniz, súmula vinculante⁶ é “[...] aquela que, emitida por Tribunais Superiores (STF, STJ, TST, STM, TSE) após reiteradas decisões uniformes sobre um mesmo assunto, torna obrigatório seu cumprimento pelos demais órgãos do Poder Judiciário.”

Tais súmulas, portanto, vinculariam a decisão dos juizes de instâncias inferiores ao entendimento dos tribunais superiores, obrigando-os a seguirem o entendimento daqueles, uma vez que estas passariam a ter força de lei.

1.3 – A Súmula Vinculante na História

Julgados com caráter vinculante regridem ao tempo das Ordenações do Reino. Com efeito, as Ordenações Filipinas, livro I, título V, atribuíam à Casa de Suplicação de Lisboa o poder de baixar assentos a respeito da interpretação das ditas ordenações, com força vinculante para as relações e os juízes de direito, sujeitos à pena de suspensão em caso de desobediência.

⁵ DINIZ, Antônio Carlos de A. **Efeito Vinculante e suas consequências para o ordenamento jurídico**. In: JusNavigandi, n. 33. [internet] <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=252>.

⁶ DINIZ, Maria Helena. Ob. Cit, Vocabulo "Súmula Vinculante", pág. 464.

A Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, baixada pelo rei D. José I e chancelada por seu ministro Sebastião José, depois Marquês de Pombal, a pretexto de coibir abusos na interpretação da lei, determinou que os assentos da Casa de Suplicação tivessem força de lei, cominando pena de suspensão aos juízes que decidissem de maneira diversa.

No Brasil, o Decreto Imperial 2.684 de 23 de outubro de 1875 determinava que os assentos da Casa de Suplicação de Lisboa tomados até a independência tivessem força de lei. Após a independência, conferia ao Supremo Tribunal de Justiça a atribuição de baixar assentos obrigatórios para a inteligência das leis.

O Decreto Imperial 6.142, de 10 de março de 1876, regulava o modo por que deviam ser tomados os assentos do Supremo Tribunal de Justiça.

A República veio e aboliu a vinculação aos assentos, retirando do Judiciário tal poder. No entanto, o Decreto-lei 8.527, de 31.12.45, que reviu as leis de organização judiciária e instituiu novo Código de Organização Judiciária do Distrito Federal, deu, em seu art. 22, competência às Câmaras Reunidas para ‘assentar prejudgados’.

1.4 - A Súmula Vinculante e a doutrina do *stare decisis*

O *stare decisis*, forma abreviada da expressão latina “*stare decisis et non quieta movere*” (ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso), constitui-se na pedra angular do sistema do *Common Law*, por força do qual “*a decision by the highest court in any jurisdiction is binding on all lower courts in the same jurisdiction*”^{7[8]}. Assim, a decisão judicial nos países que seguem a tradição do direito anglo-saxão assume a função não só de dirimir uma controvérsia, mas também a de estabelecer um precedente, com força vinculante, de modo a

⁷ Tradução: “Uma decisão da corte mais elevada em uma jurisdição vincula todas as cortes mais baixas na mesma jurisdição”.

⁸ MAURO CAPPELLETTI, “O controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado”, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1984, pág. 80.

assegurar que, no futuro, um caso análogo venha a ser decidido da mesma forma. Desse modo, estabelecido o precedente do caso, a Corte continuará a aderir àquele precedente, aplicando-o a casos futuros nos quais os fatos relevantes para fins decisórios sejam substancialmente iguais, ainda quando as partes não são as mesmas.

A doutrina do *stare decisis* não comporta súmulas que contenham proposições jurídicas genéricas. Encontrados os precedentes, faz-se o cotejo dos fatos relacionados aos casos anteriores com o fato objeto do caso em julgamento.

É uma **operação lógico-indutiva**, em que a regra geral é extraída pelo aplicador do exame dos casos anteriores, mediante a comparação dos fatos, para aplicá-la ao caso concreto, diferentemente do que ocorre com as súmulas vinculantes que, tal quais as normas legais, são proposições jurídicas genéricas, aplicáveis a um número indeterminado de casos. Na tarefa de aplicá-las, cabe ao juiz subsumir os fatos às normas ou súmulas genéricas, criando a norma concreta para decidir caso em espécie.

Por conseguinte, ao aplicar uma súmula, o juiz atém-se à proposição genérica nela contida, não fazendo o cotejo dos casos que motivaram a sua edição com o caso em julgamento. É uma **operação lógico-dedutiva** de encontrar-se a norma genérica no ordenamento jurídico e aplicá-la ao caso concreto.

Verifica-se então, que o precedente vinculante da doutrina do *stare decisis*, pertencente ao sistema jurídico da *common law*, é, e em muito, diferente da súmula vinculante do direito brasileiro.

1.5 – A Súmula Vinculante e a Emenda Constitucional nº 45/2004

A súmula de efeito vinculante foi inserida em nosso ordenamento pela Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, incluindo no texto constitucional o artigo 103-A e seus parágrafos com a seguinte redação:

103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Como visto, as súmulas vinculantes são editáveis apenas pela Suprema Corte, tendo por finalidade a validade, a interpretação e a eficácia de certas normas, sobre cuja aplicação se apresente controvérsia atual entre órgãos diversos do Poder Judiciário, ou entre eles e a Administração Pública, que acarretem grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Nota-se, aí, que o objetivo do constituinte reformador foi solucionar, basicamente, dois problemas ao mesmo tempo: primeiro, buscou evitar que ameaças à segurança jurídica sejam convertidas em danos, provocando caos nos diversos âmbitos jurisdicionais e intoleráveis incertezas dos jurisdicionados acerca da aplicação das normas. Também objetivou conter o crescente número de demandas judiciais, que por vezes inviabilizam a atuação dos magistrados, discutindo-se, em uma infinidade de processos, a mesma matéria. Com a súmula vinculante funcionando como um receituário de aplicação das normas, mais rápida será a tramitação dos processos versando sobre os mesmos temas.

É importante ressaltar que antes da previsão constitucional da súmula vinculante, a jurisprudência já havia evoluído nesse sentido, com a determinação do efeito vinculante nas decisões em ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade, bem como nas arguições de descumprimento de preceito fundamental. Essas três ações compõem o elenco do controle

concentrado ou abstrato de constitucionalidade no direito brasileiro atual, as duas primeiras regidas pela Lei nº. 9.868/99 e a última, pela Lei nº. 9.882/99.

Importa lembrar que a súmula vinculante resulta de várias decisões tomadas em casos concretos (o chamado controle difuso de constitucionalidade), sobre idêntico assunto, que reclamam solução geral, isto é, que a Suprema Corte defina a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma cuja aplicação se veja envolvida nessas decisões. A súmula vinculante somente poderá ser produzida depois de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou de repetidas decisões das Turmas que o compõem. Difere, portanto, das decisões tomadas pela Suprema Corte nas ações diretas de inconstitucionalidade, nas ações declaratórias de constitucionalidade e mesmo nas arguições de descumprimento de preceito fundamental, que levam em conta a situação jurídica das normas na ordem jurídica e implicam efeito vinculante e *erga omnes* (extensivo a todos).

Refletindo a respeito deste instituto, ainda na proposta de emenda à Constituição para a reforma do Poder Judiciário, Reis Friede⁹ escreveu:

[...] objetiva, acima de tudo, tornar mais ágil a prestação da tutela jurisdicional, desafogando os juízos monocráticos e os diversos tribunais de um volume de processos que vem crescendo em proporções geométricas, comprometendo (e até mesmo inviabilizando) a distribuição da justiça. Deste modo, o principal ponto da proposta de reforma alude à criação da súmula vinculante que, em última análise, impediria a insensata repetição de julgamento de causas idênticas, em desserviço à necessária eficiência e presteza da máquina judiciária.

⁹ FRIEDE, Reis. **Curso Analítico de Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado**, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 407.

2. CONCEITO E ANTECEDENTES DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL

2.1 – Conceito de Repercussão Geral da Questão Constitucional

A Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, incluiu na Constituição Brasileira, no artigo 102, parágrafo 3º, o novel instituto da Repercussão Geral da Questão Constitucional, como descrito a seguir:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Na verdade, trata-se da introdução de um novo requisito de admissibilidade recursal. É a necessidade de, no recurso extraordinário, demonstrar-se a repercussão geral da questão constitucional impugnada, o que deverá ser feito nos termos da lei.

Respondendo a inevitável pergunta do que vem a ser repercussão geral, vale dizer que haverá repercussão em determinada questão quando os reflexos da decisão a ser prolatada não se limitarem apenas aos litigantes, mas, também, a toda

uma coletividade. Luiz Manoel Gomes Júnior citou, como relevantes numa questão, os seguintes reflexos¹⁰:

- a) reflexos econômicos: quando a decisão possuir potencial de criar um precedente outorgando um direito que pode ser reivindicado por um número considerável de pessoas;
- b) quando presente relevante interesse social: vinculação ao conceito de interesse público em seu sentido lato, ligado a uma noção de "bem comum";
- c) reflexos jurídicos: será relevante a matéria deduzida no recurso extraordinário todas as vezes que a decisão recorrida for de encontro ao que já foi decidido pelo STF, estiver em desacordo com a jurisprudência dominante ou sumulada, ou quando evidentemente contrária ao texto constitucional.

Nesse sentido, está em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei 6.648/2006¹¹, de autoria do senador Renan Calheiros, com o seguinte texto:

Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o art. 102, § 3º, da Constituição Federal.

O **Congresso Nacional** decreta:

Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 543-A e 543-B:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º **Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.**

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

¹⁰ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**. Repertório de jurisprudência IOB - 1ª quinzena de fevereiro de 2005 - nº 3/2005 - Volume III.

¹¹ Disponível no site: http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Lista.asp?ass1=repercussão&co1=%20AND%20&Ass2=geral&co2=Ass3=. Acesso em 26/07/2006.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 3º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Art. 2º Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei.

Art. 3º Aplica-se esta Lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação (grifo nosso).

A intenção do constituinte reformador foi, notadamente, reduzir o aumento vertiginoso do número de recursos extraordinários, envolvendo questões de menor importância, que tem assomado à Corte Constitucional que, apenas a título de ilustração, em 1989 recebeu aproximadamente quatorze mil novos processos e em 2002 cento e sessenta mil, chegando à análise do Supremo Tribunal Federal somente demandas em que sejam discutidos assuntos relevantes e que, pela sua importância econômica, política, social ou jurídica, justifiquem o apelo extremo.

2.2 – A antiga Arguição de Relevância da Questão Federal

Já existiu no nosso ordenamento instituto muito semelhante ao da Repercussão Geral, a chamada Arguição de Relevância da Questão Federal.

A arguição de relevância da questão federal foi construção do próprio Supremo Tribunal Federal. Como a Constituição de 1967 atribuía ao seu Regimento Interno uma força muito grande, decidiram os ministros daquela época criar tal instituto.

Assim, por meio da Emenda Regimental nº. 3, de 12/6/1975, foi alterado o Regimento e, no seu art. 308¹², cujo *caput* mencionava pela primeira vez a relevância da questão federal como critério para apreciação de causas pelo Supremo, enumerou as causas que, em princípio, não examinaria:

Art. 308. Salvo nos casos de ofensa à Constituição ou **relevância da questão federal**, não caberá recurso extraordinário, a que alude o seu artigo 119, parágrafo único, das decisões proferidas:

- I. nos processos por crime ou contravenção a que não sejam cominadas penas de multa, prisão simples ou detenção, isoladas, alternadas ou acumuladas, bem como as medidas de segurança com eles relacionadas;
- II. nos habeas corpus, quando não trancarem a ação penal, não lhe impedirem a instauração ou a renovação, nem declararem a extinção da punibilidade;
- III. nos mandados de segurança, quando não julgarem o mérito;
- IV. nos litígios decorrentes:
 - a) de acidente do trabalho;
 - b) das relações de trabalho mencionadas no artigo 110 da Constituição;
 - c) da previdência social;
 - d) da relação estatutária de serviço público, quando não for discutido o direito à constituição ou subsistência da própria relação jurídica fundamental;
- V. nas ações possessórias, nas de consignação em pagamento, nas relativas à locação, nos procedimentos sumaríssimos e nos processos cautelares;
- VI. nas execuções por título judicial;
- VII. sobre extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando não obstarem a que o autor intente de novo a ação;
- VIII. nas causas cujo valor, declarado na petição inicial, ainda que para efeitos fiscais, ou determinado pelo juiz, se aquele for inexato ou desobediente aos critérios legais, não exceda de 100 vezes o maior salário-mínimo vigente no País, na data do seu ajuizamento, quando uniformes as decisões das instâncias ordinárias; e de 50, quando entre elas tenha havido divergência, ou se trate de ação sujeita à instância única (grifo nosso).

Alguns anos mais tarde, o instituto em apreço foi alçado a norma constitucional pela EC nº 7/77 que deu nova redação ao parágrafo único da Constituição Federal de 1967/1969, renumerando-o como parágrafo 1º e incluindo

¹² **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**, aprovado em 18 de junho de 1970.

expressamente o critério de relevância como elemento de discricionariedade para o exame dos recursos extraordinários a serem apreciados pelo STF:

Art. 119. [...]

§ 1º As causas a que se refere o item III, alíneas "a" e "d", deste artigo serão **indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno**, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal (grifo nosso).

Apesar de falar-se em incidente, tal instituto era mais um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. E juntamente com os demais requisitos dos recursos, tais como o preparo, a tempestividade, o interesse e adequação recursal, dentre outros. Dessa forma, o relator, além de verificar a presença dos demais pressupostos, deveria averiguar e decidir se a questão federal trazida era relevante ou não.

Como mencionado, o procedimento foi previsto e regulamentado no Regimento Interno do STF¹³, da seguinte forma¹⁴:

Art. 327 - Ao Supremo Tribunal Federal, em sessão de Conselho, compete privativamente o exame da arguição de relevância da questão federal. (Alterado pela ER-000.002-1985)

§ 1º Entende-se relevante a questão federal que, pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal. (Alterado pela ER-000.002-1985)

§ 2º Do despacho que indeferir o processamento da arguição de relevância cabe agravo de instrumento. (Alterado pela ER-000.002-1985)

Art. 328 - A arguição de relevância da questão federal será feita em capítulo destacado na petição de recurso extraordinário, onde o recorrente indicará, para o caso de ser necessária a formação de instrumento, as peças que entenda devam integrá-lo, mencionando obrigatoriamente a sentença de primeiro grau, o acórdão recorrido, a própria petição de recurso extraordinário e o despacho resultante do exame de admissibilidade. (Alterado pela ER-000.002-1985)

§ 1º Se o recurso extraordinário for admitido na origem (RISTF, art. 326), a arguição de relevância será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos originais do processo. (Alterado pela ER-000.002-1985)

¹³ O procedimento do incidente de arguição de relevância da questão federal era diferente nos Regimentos *antigo* (18/6/1970) e *atual* (27/10/1980) do Supremo, apesar de muito semelhante, na sua essência.

¹⁴ Este texto foi retirado do RISTF atual (27/10/1980).

§ 2º Se o recurso extraordinário não for admitido na origem (Art. 326), e o recorrente agravar do despacho denegatório, deverá, para ter apreciada a arguição de relevância, reproduzi-la em capítulo destacado na petição de agravo, caso em que um único instrumento subirá ao Supremo Tribunal Federal, com as peças referidas no "caput" deste artigo. (Alterado pela ER-000.002-1985)

§ 3º A arguição de relevância subirá em instrumento próprio, em dez dias, com as peças referidas no "caput" deste artigo e a eventual resposta da parte contrária, quando o recurso não comportar exame da admissibilidade na origem (Art. 326), e também quando, inadmitido o recurso, o recorrente não agravar do despacho denegatório. (Alterado pela ER-000.002-1985)

§ 4º Quando for necessária a formação do instrumento, o recorrente custeará, no Tribunal de origem, as respectivas despesas, inclusive as de remessa e retorno, no prazo legal. (Alterado pela ER-000.002-1985)

§ 5º No Supremo Tribunal Federal serão observadas as regras seguintes: (Alterado pela ER-000.002-1985)

I - Subindo a arguição nos autos originais ou no traslado do agravo, haverá registro e numeração do recurso extraordinário ou do agravo de instrumento, seguidos de registro e numeração da arguição de relevância da questão federal; (Alterado pela ER-000.002-1985)

II - Subindo a arguição em instrumento próprio, será este registrado como arguição de relevância da questão federal, com a numeração pertinente; (Alterado pela ER-000.002-1985)

III - Em qualquer caso, preparar-se-á um extrato da arguição de relevância para distribuição a todos os Ministros, com referência à sessão do Conselho em que será apreciada; (Alterado pela ER-000.002-1985)

IV - As arguições de relevância serão, por sua ordem numérica, distribuídas aos Ministros, a partir do mais moderno no Tribunal, e, em caso de impedimento, haverá compensação imediata; (ER-000.002-1985)

V - Cabe ao Ministro a que for distribuída a arguição de relevância apresentá-la ao Conselho na sessão designada para seu exame, ou, em caso de ausência eventual, na primeira a que comparecer; (Alterado pela ER-000.002-1985)

VI - O exame da arguição de relevância precederá sempre o julgamento do recurso extraordinário ou do agravo; (Alterado pela ER-000.002-1985)

VII - Estará acolhida a arguição de relevância se nesse sentido se manifestarem quatro ou mais Ministros, sendo a decisão do Conselho, em qualquer caso, irrecorrível; (Alterado pela ER-000.002-1985)

VIII - A ata da sessão do Conselho será publicada para ciência dos interessados, relacionando-se as arguições acolhidas no todo ou em parte, e as rejeitadas, mencionada, no primeiro caso, a questão federal havida como relevante. (Alterado pela ER-000.002-1985)

Art. 329 - Apreciada a arguição de relevância nos autos originais, o recurso extraordinário será distribuído, cabendo à Turma ou ao Plenário, caso tenha sido acolhida, considerar tal decisão ao julgá-lo. (Alterado pela ER-000.002-1985)

§ 1º Apreciada a arguição de relevância no traslado do agravo, mandar-se-á processar, se acolhida, o recurso extraordinário, ficando prejudicado o agravo; se rejeitada, este será distribuído e julgado. (ER-000.002-1985)

§ 2º Apreciada a arguição de relevância em instrumento próprio, mandar-se-á processar, se acolhida, o recurso extraordinário; se rejeitada, retornará o traslado ao Tribunal de origem. (ER-000.002-1985)

Por todo o período em que este instituto esteve em vigor, pouquíssimos incidentes de arguição de relevância da questão federal foram admitidos.

A respeito, Ives Gandra da Silva Martins Filho¹⁵ escreveu:

Das mais de **30.000 arguições de relevância** apreciadas pelo STF durante o período de funcionamento do sistema, o Pretório Excelso não **acolheu** mais de **5%**, sendo que **20% deixaram de ser conhecidas** por deficiência de instrumentação e **75% foram rejeitadas**. A discricionariedade no processo de seleção, aliada ao reduzidíssimo número de arguições acolhidas, contribuiu para que a classe dos advogados se opusesse ao sistema, esperando contar com maior número de recursos para prosseguir litigando, quando vencidos.

Assim, o sistema funcionou até a promulgação da **Constituição Federal de 1988**, que **terminou com a arguição de relevância** pelo simples fato de transferir para o **Superior Tribunal de Justiça** (criado pela nova Carta Magna) a função de uniformizador da interpretação do direito federal infraconstitucional, a par de prevê-la com a composição de **33 ministros**, o que quadruplicava o número de magistrados que, originariamente, apreciavam as questões antes afetas apenas à suprema Corte. Assim, entendeu-se que, diante da divisão funcional de trabalho e da elevação considerável do quadro de ministros, desnecessária se faria a triagem prévia pelo mecanismo da relevância.

2.3 – Diferenças entre a antiga Arguição de Relevância e a atual Repercussão Geral

Apesar da semelhança entre os dois institutos é possível listar importantes diferenças entre a Repercussão Geral¹⁶ e a antiga arguição de relevância¹⁷.

Primeiramente, quanto ao *quorum* para o seu acolhimento, ou não, temos uma diferença. Antigamente, para que a arguição da questão federal fosse **aceita** pelo Supremo era necessário o voto de pelo menos quatro ministros¹⁸. Atualmente, por força do dispositivo constitucional em comento, é preciso o voto de pelo menos dois terços dos ministros para **recusar** o recurso extraordinário. Como hoje são

¹⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O critério de transcendência no recurso de revista**. Publicado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_20/artigos/IvesGandra_rev20.htm#V. Acesso em 24/07/2006.

¹⁶ Prevista no § 3º, do art. 102, da CR/88, com redação dada pela EC/45, de 2004.

¹⁷ Prevista na Constituição de 1967, com redação dada pela EC/7, de 1977. No *antigo* Regimento Interno do STF era regulada pelo art. 308 e, no *atual* Regimento, pelos arts. 327 a 329.

¹⁸ O *antigo* Regimento Interno do STF não dispunha a respeito do quorum necessário para o acolhimento ou não da arguição de relevância. Já o *atual* Regimento, do ano de 1980, estabeleceu, no seu art. 328, § 5º, VIII, o *quorum* mandatório para tanto. Entretanto, sempre é bom lembrar que os arts. 325 a 329 foram revogados.

onze, seriam necessários, por conseguinte, que oito votassem no sentido de ser a matéria irrelevante, para, com isso, o recurso extraordinário não ser conhecido.

Em segundo lugar, com relação à presunção de existência ou não de relevância da matéria recorrida, podemos fazer a seguinte divisão: atualmente, existe uma presunção de que toda questão seja relevante, ao passo que, antigamente, era de irrelevância. Isso porque, antes¹⁹, só era conhecido recurso extraordinário se a matéria fosse considerada como relevante. Hoje²⁰, com a redação do parágrafo 3º do artigo 102 da Constituição, o recurso só **não** será conhecido se o Supremo entender que a matéria é irrelevante.

Em seguida, podemos assinalar outra distinção, qual seja, a **natureza jurídica da questão relevante**. No sistema anterior, dever-se-ia demonstrar a relevância da matéria **federal**, enquanto no atual sistema fala-se em repercussão geral das questões **constitucionais** discutidas no caso.

Outra profunda diferença que pode ser apontada é no tocante ao procedimento. Antigamente o julgamento da arguição de relevância era feito em sessão do Conselho²¹, ou seja, o julgamento era secreto, reservado²². E, como agravante, a decisão do Plenário, repetindo, reunido em sessão do Conselho, não precisava ser fundamentada e era irrecorrível²³. Hoje, diferentemente, é notória a necessidade da decisão ser fundamentada, *ex vi* do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, sob pena de nulidade.

¹⁹ Constituição de 1967 e Regimento Interno do STF.

²⁰ Como mencionado, graças à EC nº 45/2004.

²¹ Conselho não era um órgão do STF, mas, sim, uma forma de julgamento. Julgamento, *em sessão do Conselho*, significava julgamento secreto, o qual o público não poderia assistir. Sobre o tema, confira o art. 308, § 4º, VII, VIII e IX, do *antigo* Regimento Interno do STF; e o art. 327 do *atual* Regimento Interno do STF (já revogado).

²² Os critérios de relevância da Corte eram tão sigilosos que, mesmo os advogados de frequência diária às lides pouco conseguiam perceber de útil quanto à orientação dominante. Parece que, durante o Regime da Emenda 3/75, foi habitualmente considerado caso de relevância a divergência com a *Súmula* ou a declarada insubordinação de Corte local à jurisprudência do STF.

²³ No tocante à falta de motivação e à irrecorribilidade da decisão do Supremo, em sede de arguição de relevância, é de se ressaltar que o Regimento Interno do STF, de 1980, revogou esses dispositivos e passou a prever o cabimento de recurso de agravo de instrumento contra a decisão que indeferir o seu processamento (art. 327, § 2º).

As diferenças apontadas não são exaustivas, e, por ainda não ter sido aprovada lei regulando a repercussão geral das questões constitucionais, nem ter sido criado os mecanismos regulamentares pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, não é possível apontar muitas outras.

2.4 – A Repercussão Geral e o *Writ of Certiorari* Anglo-Saxônico

O *writ of certiorari* do direito anglo-saxônico se assemelha, dentro de certas proporções, ao nosso recurso extraordinário. Trata-se de um requerimento encaminhado à corte, expondo as razões pelas quais os juízes deveriam aceitar um caso em particular.

Ives Gandra da Silva Martins Filho²⁴, escrevendo sobre o *writ of certiorari* como adotado pelo sistema jurídico dos Estados Unidos da América, disse:

O "***writ of certiorari***" é, basicamente, uma ordem dada por uma Corte superior a uma Corte inferior, no sentido de que lhe remeta um determinado caso, para que seja revisto pela Corte superior. No caso da Suprema Corte, o "*writ of certiorari*" está sujeito ao "*discretionary method of review*", pelo qual se selecionam os casos que serão realmente julgados.

Semanalmente, os juízes realizam uma **reunião especial e secreta**, denominada "**conference**", na sala contígua ao gabinete do Presidente da Corte ("*Chief Justice*"), na qual elaboram a "**discuss list**", dos processos a serem efetivamente apreciados, e a "**dead list**", dos processos que a Corte não examinará, que são rejeitados sem maiores considerações (deixando sempre claro que a ausência de pronunciamento não pode ser tomada como uma decisão sobre o mérito da causa). Para ser aceito a julgamento, basta que **um dos juízes proponha** determinado caso para revisão e que **mais 3 juízes concordem** com a proposta ("*rule of four*").

Os **critérios para admissão** de um recurso para apreciação envolvem **fatores não apenas jurídicos, mas também políticos**. As regras que norteiam essa escolha, difusamente encontradas em seus pronunciamentos, apontam para a existência de "especiais e importantes razões" para se julgar um determinado caso. Algumas dessas razões ou circunstâncias podem ser assim elencadas:

- divergência na interpretação da legislação federal entre Cortes Federais de Apelação, entre Cortes Estaduais e entre estas e as Cortes Federais;

²⁴ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O critério de transcendência no recurso de revista**. Publicado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_20/artigos/IvesGandra_rev20.htm#V. Acesso em 24/07/2006.

- desrespeito notório dos procedimentos judiciais correntes, exigindo a supervisão da Suprema Corte;
- repercussão geral, pela sua importância, de uma determinada questão ligada à legislação federal, julgada por uma corte inferior.

Numa petição postulando o "*writ of certiorari*", o peticionário, além de pagar **custas** no valor de US\$200,00 (e mais US\$100,00 no caso de o recurso ser aceito para julgamento, dispensando-se de custas a petição formulada "*in forma pauperis*"), deverá explicar porque é "**vital**" para o sistema que a questão que o envolve seja decidida, em última instância, pela Suprema Corte. Não basta, pois, demonstrar que a decisão tenha sido errônea, pois a função da Suprema Corte não é a de uma Corte de Justiça comum.

Todas as petições recebidas são colocadas "*on the docket*", para **triagem**: aquelas que passarem pelo crivo seletivo da Corte serão incluídas em pauta para serem **sustentadas** ("*oral argument*") e receberem uma **decisão de mérito devidamente fundamentada** ("*assigned opinion*") (grifos do autor).

Como visto, no sistema norte-americano, a Suprema Corte é dotada de considerável discricionariedade ao analisar se admite ou não um recurso. Já no sistema brasileiro, só após a aprovação de lei regulamentar, se poderá ter uma visão mais ampla da discricionariedade que a Suprema Corte terá ao decidir se uma questão é relevante ou não.

Assim, caberá à lei definir o que terá ou não repercussão geral, portanto, diante da importância do impacto deste instituto sobre a vida jurídico-processual do país, será necessário muito discernimento e responsabilidade do Congresso Nacional ao elaborar e aprovar tal lei²⁵.

²⁵ Como este objetivo está em trâmite o Projeto de Lei 6.648/2006, já transcrito neste trabalho.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

3.1 – Definição de Princípio

Antes de conceituar os princípios constitucionais, necessário se faz, até para facilitar a compreensão, conceituar o significado da palavra princípio, especialmente no seu sentido jurídico.

Roque Antonio Carrazza lembra que “etimologicamente o termo princípio (do latim *principium*, *principii*) encerra a idéia de começo, origem, base. Em linguagem leiga é, de fato, o ponto de partida e o fundamento (causa) de um processo qualquer.” O autor explica ainda que a palavra foi introduzida na Filosofia por Anaximandro, no sentido de fundamento do raciocínio, e por Aristóteles, como a premissa maior de um raciocínio, tendo consignado Kant que princípio é “toda proposição geral que pode servir como premissa maior num silogismo”²⁶.

Em qualquer ciência, “princípio é começo, alicerce, ponto de partida. Pressupõe, sempre, a figura de um patamar privilegiado, que torna mais fácil a compreensão ou a demonstração de algo. Nesta medida, é, ainda, a pedra angular de qualquer sistema”²⁷.

²⁶CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993; pág. 25.

²⁷CARRAZZA, Roque Antonio. Ob. cit.; pág. 26.

Os doutrinadores definem de formas diversas os princípios jurídicos. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento diz que “a matéria relativa a princípios se insere entre aquelas mais fáceis de entender do que explicar”²⁸. Entre as várias definições doutrinárias acerca do conceito de princípios jurídicos, estão as seguintes:

Faz mister assinalar que se devem considerar como princípios do ordenamento jurídico aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico.²⁹

Princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.³⁰

Princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência.³¹

Como visto, predomina o entendimento que os princípios são determinantes de outras normas jurídicas, constituindo verdadeiras normas-chaves, normas-vetores, normas-alicerces.

Nesse sentido Celso Antônio Bandeira de Mello lecionou³²:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu

²⁸NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal: princípios fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997; pág. 73.

²⁹Definição da Corte Constitucional da Itália mencionada por BOBBIO; *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo : Malheiros, 2000, pág. 229-30.

³⁰CARRAZZA, Roque Antonio. Ob. cit.; pág. 27.

³¹MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª edição, São Paulo/SP, Malheiros Editores, 2000, pág. 408.

³²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. cit., pág. 748.

arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

Neste prisma, os princípios são de suma importância no ordenamento jurídico e, apesar deste não ser um posicionamento majoritário, têm importância maior até do que as leis, pois orientam e condicionam tanto a elaboração quanto a aplicação destas.

3.2 – Princípios e Regras

Tratando das diferenças entre princípios e regras, o constitucionalista português Gomes Canotilho diz³³:

Em primeiro lugar, os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõe, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se.

Conseqüentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do tudo ou nada), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos.[...] em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objeto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas exigências ou *standards* que, em primeira linha (*prima facie*) devem ser realizados; as regras contêm fixações normativas definitivas, sendo insuscetível a validade simultânea de regras contraditórias.

Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas).

³³ CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3ª Ed., Lisboa: Almedina, 1999, pág. 1087-1088.

Ainda a respeito desta distinção, o jurista Eros Grau esclareceu que as regras devem ser aplicadas por completo ou não, não comportando exceções, enquanto que os princípios não se excluem, comportando exceções no âmbito de sua aplicação. Quanto a essa questão ele escreveu³⁴:

[...] as regras jurídicas não comportam exceções. Isso é afirmado no seguinte sentido; se há circunstâncias que excepcionem uma regra jurídica, a enunciação dela, sem que todas essas exceções sejam também enunciadas, será inexata e incompleta. No nível teórico, ao menos, não há nenhuma razão que impeça a enunciação da totalidade dessas exceções e quanto mais extensa seja essa mesma enunciação (de exceções), mais completo será o enunciado da regra.

Já Karl Larenz, ao distinguir regras e princípios, disse³⁵:

Os princípios jurídicos são os pensamentos diretivos de uma regulação jurídica existente ou possível; não são, em si mesmos, suscetíveis de aplicação, como se fossem regras, ainda que possam transformar-se em regras. Quando remetem a um conteúdo intelectual que conduz a uma regulação, são princípios "materiais", embora careçam ainda do caráter formal de proposição jurídica, expresso na conexão de uma hipótese (*tatbestand*) e uma estatuição (*Rechtsfolge*). Os princípios apenas indicam a direção na qual está situada a regra que cumpre encontrar.

Assim, analisando estes posicionamentos doutrinários, é possível concluir que:

- a) Os princípios são valores, mandamentos de natureza nuclear do sistema jurídico, direcionam e concretizam a aplicação das normas jurídicas;
- b) Princípios podem ser tanto expressos como implícitos, enquanto as regras só podem ser expressas;

³⁴ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988. Interpretação e Crítica.** 4ªEd., São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1998, pág.89-90.

³⁵ LARENZ, Karl. **Metodologia de la Ciencia del Derecho.** 2ªEd., tradução de Marcelo Rodriguez, Ariel, Barcelona, 1980.

- c) As regras não comportam exceções (exceto quando a própria regra prever), enquanto os princípios sim;
- d) As regras, quando confrontadas entre si, podem expressar antinomias e se excluírem;
- e) Quando ocorrer o confronto entre dois princípios deverá ser procedido o necessário balanceamento de valores, para que se possa harmonizar sua aplicação ao caso concreto;
- f) E, para se aplicar regras é necessário observar os princípios que as instruem, estando, dessa forma, estes hierarquicamente superiores àquelas.

3.3 – Os Princípios Constitucionais

Já delineado o conceito de princípios no direito, importa precisar o significado dos princípios constitucionais, sendo estes que interessam a este trabalho.

Como o próprio termo diz, princípios constitucionais são os consignados, de forma expressa ou não, na Constituição e, tendo-se a Constituição como o texto legal supremo e fundamental de um Estado, pode-se aferir, mesmo intuitivamente, que os princípios nela contidos expressamente, ou dela extraídos, configuram-se como os princípios norteadores fundamentais de todo o sistema jurídico do Estado.

No sistema pátrio, todas as normas devem se adequar aos princípios dispostos na Constituição, que, como vértice do ordenamento jurídico, e como norma superior, regula a produção das normas inferiores, pois, como esclarece Hans Kelsen³⁶ em sua estrutura escalonada da ordem jurídica:

³⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pág. 247.

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra, e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental–pressuposta.

Portanto, entendida a Constituição como o ápice da pirâmide (pirâmide de Kelsen), torna-se importante frisar que os princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, também devem ser obedecidos na atividade legislativa, sob pena de se ter como viciado o novo comando legal.

3.4 –Princípios Constitucionais Implícitos

Em se tratando da forma como inferir os princípios da constituição, há certa dificuldade em aceitar os princípios que carecem de disposição expressa, especialmente por parte da corrente jurídica formalista.

A respeito, Norberto Bobbio³⁷ escreveu:

Ao lado dos princípios gerais expressos há os **não-expressos**, ou seja, aqueles que se podem tirar por abstração de normas específicas ou pelo menos não muito gerais: são princípios, ou normas generalíssimas, formuladas pelo intérprete, que busca colher, comparando normas aparentemente diversas entre si, aquilo a que comumente se chama o espírito do sistema. (grifo nosso)

Tratando desse assunto, Luís Roberto Barroso³⁸ acrescenta:

[...] os grandes princípios de um sistema jurídico são normalmente enunciados em algum texto de direito positivo. Não obstante, e sem

³⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Editora UNB, 1989. Pág. 159.

³⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, 2ª ed. Saraiva, São Paulo, 1998, pág. 288.

pretender enveredar por discussão filosófica acerca do positivismo e jusnaturalismo, tem-se, aqui, como fora de dúvida que estes bens sociais supremos existem **fora e acima das regras legais, e nelas não se esgotam**, até porque não tem caráter absoluto e se encontram em permanente mutação. No comentário de Jorge Miranda, “o Direito nunca poderia esgotar-se nos diplomas e preceitos constantemente publicados e revogados pelos órgãos do poder”. (grifo nosso)

Como visto, os princípios constitucionais podem estar expressamente enunciados ou podem ser descobertos pelo estudo do texto constitucional, sendo que, neste último caso, eles continuam possuindo força normativa. Ou seja, não é por não ser expresse que o princípio deixará de ser norma jurídica. Assim, confere-se normatividade não só aos princípios que são expressa e explicitamente contemplados no âmago da ordem jurídica, mas também aos que, derivados de seu sistema, são anunciados pela doutrina e descobertos no ato de aplicar o Direito³⁹.

Nessa mesma linha de pensamento, é interessante notar que a própria Constituição pátria vigente “positivisa” este entendimento quando afirma que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”⁴⁰, fica claro, assim, a existência de “princípios adotados”, expressos ou não.

3.5 – Conflitos entre Princípios Constitucionais

Podem ocorrer, como deveras ocorrem, conflitos entre princípios constitucionais, nesses casos, deve se aplicar um terceiro princípio, o da concordância prática ou da harmonização, chamado de “cedência recíproca”.

Celso Ribeiro Bastos⁴¹ tratando de conflitos entre princípios constitucionais, ensina que, se do ponto de vista lógico os princípios podem trazer contradições, do

³⁹ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. RT, São Paulo, 1999, pág. 55.

⁴⁰ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Artigo 5º, parágrafo 2º.

⁴¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**, Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra Martins. São Paulo: Saraiva, 1988, pág. 348.

ponto de vista jurídico podem ser harmonizados, “desde que se utilizem as técnicas próprias de direito”. É assim que ele trata do assunto:

A simples letra da lei é superada mediante um processo de cedência recíproca. **Dois princípios aparentemente contraditórios podem harmonizar-se desde que abdicuem da pretensão de serem interpretados de forma absoluta.** Prevalecerão, afinal, apenas até o ponto em que deverão renunciar à sua pretensão normativa em favor de um princípio que lhe é antagônico ou divergente. (grifo nosso)

A respeito, Alexandre de Moraes⁴² postula que:

Dessa forma, **quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito**, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição de princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas. (grifo nosso)

3.6 –Princípios Jurídico-Constitucionais

José Afonso da Silva⁴³, ao tratar dos princípios constitucionais, escreveu que:

[...] os princípios constitucionais são basicamente de duas categorias: os princípios político-constitucionais e os princípios jurídico-constitucionais.

Princípios político-constitucionais - Constituem-se daquelas decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo, e são, segundo Crisafulli, *normas-princípio*, isto é, “normas fundamentais de que derivam logicamente (e em que, portanto, já se manifestam implicitamente) as normas particulares regulando imediatamente relações específicas da vida social”. Manifestam-se como *princípios constitucionais fundamentais*, positivados em *normas-princípio* que “traduzem as opções políticas fundamentais conformadoras da Constituição”, segundo Gomes Canotilho, ou, de outro quadrante, são

⁴² MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2004, pág. 169.

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 21ª ed., São Paulo SP, Malheiros Editores, 2005, pág. 92-93.

decisões políticas fundamentais sobre a particular forma de existência política da nação, na concepção de Carl Schmitt. São esses princípios fundamentais que constituem a matéria dos arts. 1º a 4º do Título I da Constituição, [...].

Princípios jurídico-constitucionais - São *princípios constitucionais gerais* informadores da ordem jurídica nacional. Decorrem de certas normas constitucionais e, não raro, constituem desdobramentos (ou princípios derivados) dos fundamentais, como o princípio da supremacia da Constituição e o conseqüente princípio da constitucionalidade, o princípio da legalidade, o princípio da isonomia, o princípio da autonomia individual, decorrente da declaração dos direitos, o da proteção social dos trabalhadores, fluente de declaração dos direitos sociais, o da proteção da família, do ensino e da cultura, o da independência e representação partidária, e os chamados princípios-garantias (o do *nullum crimen sine lege* e da *nulla poena sine lege*, o do devido processo legal, o do juiz natural, o do contraditório entre outros, que figuram nos incs. XXXVIII a LX do art. 5º), [...].

Os princípios jurídico-constitucionais são os mais importantes no ordenamento jurídico, são verdadeiros norteadores, bússolas que guiam o profissional do Direito na interpretação das normas jurídicas. Nessa categoria estão os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Duplo Grau de Jurisdição.

4. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA

4.1 – A Ampla Defesa e o Contraditório

É inerente ao gênero humano a noção de que só há justiça quando todos os envolvidos, especialmente o acusado, possam defender seus interesses, seja por argumentar e expor suas razões, como por produzir provas com o fim de testificar seus argumentos.

Os princípios da ampla defesa e o princípio do contraditório estão, de tal forma, enleados entre si, que não é possível tratar de um sem tratar do outro. Assim, entende-se como ampla defesa a total possibilidade do cidadão, nos moldes assegurados por lei, de efetivar a defesa quando venha a ser acusado de qualquer violação da lei, seja ela penal ou administrativa. Na expressão se contém o direito de ser assistido por um profissional, de contraditar a acusação, de produzir provas, de exigir a demonstração do fato, dentre outros direitos.

Maria Helena Diniz⁴⁴, ao conceituar a ampla defesa e o contraditório diz:

Ampla Defesa. [...] 2. Direito processual. Direito assegurado a todos aqueles que estão implicados num processo, admitindo-se o contraditório, ou seja, dando possibilidade à produção de provas.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. Vol. 1, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

Contraditório. [...] 2. Direito constitucional e direito processual. a) Princípio da audiência bilateral, que rege o processo, pois o órgão julgante não pode decidir uma questão ou pretensão sem que seja ouvida a parte contra a qual foi proposta, resguardando dessa forma a paridade dos litigantes nos atos processuais, visto que, mesmo nos casos excepcionais em que a lei possibilita a pronúncia judicial *inaudita altera parte*, haverá oportunidade de defesa daquele contra quem a pretensão se dirige; [...] c) garantia constitucional que assegura a todo aquele que for demandado em juízo o direito de defesa da acusação e de proteção de seu direito. (grifo nosso)

Ainda a respeito do princípio do contraditório Nelson Nery Júnior⁴⁵ leciona:

Por contraditório deve-se entender, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes; e de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, realizarem as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.

Indicando ainda o entrelaçamento entre esses princípios e a importância desses para o ordenamento jurídico, Celso Ribeiro Bastos⁴⁶ prelecionou:

O conteúdo da defesa consiste em o réu ter iguais possibilidades às conferidas ao autor para repelir o que é contra ele associado. Essa igualação não pode ser absoluta porque autor e réu são coisas diferentes. Uma mesma faculdade conferida a um e a outro poderia redundar em extrema injustiça. A própria posição específica de cada um já lhes confere vantagens e ônus processuais. O autor pode escolher o momento da propositura da ação. Cabe-lhe pois o privilégio da iniciativa, e é óbvio que esse privilégio não pode ser estendido ao réu, que há de acatá-lo e a ele submeter-se. Daí a necessidade de a defesa poder propiciar meios compensatórios da perda da iniciativa. A ampla defesa visa pois a restaurar um princípio de igualdade entre as partes que são essencialmente diferentes.

A ampla defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado, quer seja ela alegada pelo autor, quer pelo réu.

Às alegações, argumentos e provas trazidos pelo autor é necessário que corresponda uma igual possibilidade de geração de tais elementos por parte do réu.

⁴⁵ JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios de Processo Civil na Constituição Federal**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1996, págs. 122/123.

⁴⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**, Ed. Saraiva, 1989, 2º vol., p. 267.

Há que haver um esforço constante no sentido de superar as desigualdades formais em sacrifício da geração de uma igualdade real.

O contraditório, por sua vez, se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é pois a exteriorização da própria defesa. **A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.**

Daí o caráter dialético do processo que caminha através de contradições a serem finalmente superadas pela atividade sintetizadora do juiz.

É por isto que o contraditório não se pode limitar ao oferecimento de oportunidade para produção de provas.

É preciso que ele mesmo (o magistrado) avalie se a quantidade de defesa produzida foi satisfatória para a formação do seu convencimento.

Portanto, **a ampla defesa não é aquela que é satisfatória segundo os critérios do réu, mas sim aquela que satisfaz a exigência do juízo.** (grifo nosso)

Em síntese, a ampla defesa consiste no direito de defesa, e não apenas da defesa, mas de todos envolvidos na relação processual, e defesa no seu grau mais amplo (inclusive na admissão de provas ilícitas que possam provar inocência) com todos os meios e recursos em direito admitidos, e o contraditório, que está inserido na ampla defesa, no direito da parte (autor ou réu) de contradizer, expor razões contrárias ao alegado pela parte oposta.

4.2 – A Ampla Defesa na Constituição

O constitucionalismo brasileiro passou a utilizar a expressão defesa a partir da Constituição de 1891⁴⁷, porém, associada apenas aos **acusados** no direito penal:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 16 - **Aos acusados** se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas. (grifo nosso)

⁴⁷ Disponível no site: http://www.casaruibarbosa.gov.br/expo/pdf/constituicao_1891.pdf

No mesmo sentido a Constituição Federal de 1967⁴⁸:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 15 - A lei assegurará **aos acusados** ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção. (grifo nosso)

No entanto, naquela época, a doutrina e a jurisprudência já estendiam a ampla defesa a outros setores do direito processual, nesse norte Pontes de Miranda⁴⁹, comentando a Constituição de 1967, escreveu:

A defesa, a que alude o § 15, é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em processo penal, ou em processo fiscal-penal ou administrativo ou policial. O princípio nada tem com o processo civil, onde há réus sem direito à defesa antes da condenação.

A Constituição de 1988 inovou, e além de ampliar, em muito, o direito à defesa, o conjugou, inteligentemente, ao princípio do contraditório:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o **contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes. (grifo nosso)

Veio assim um grande avanço ao ordenamento jurídico brasileiro, onde o direito à defesa e ao contraditório passou a incidir em qualquer processo onde

⁴⁸ Site: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm

⁴⁹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1971, pág. 233.

houvessem litigantes e acusados em geral, ampliando por demais o campo de aplicação destes princípios.

Comparando a Constituição de 1988 com a anterior, Celso Bastos⁵⁰ realçou:

É certo que já havia, debaixo da constituição anterior, um labor extremamente meritório, tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial, no sentido de estender as garantias em questão além do processo penal. **A nova redação do texto, contudo, tem o condão de constitucionalizar esta tendência, positivando-a, a nível do direito expresso.** (grifo nosso)

Assim é que, com a Constituição de 1988, o princípio da ampla defesa passou a ter um papel importantíssimo no direito brasileiro, aparecendo como elemento que reduz sobremaneira o arbítrio do Estado, "devendo estar previamente estabelecido quanto ao rito e as sanções legais, sendo asseguradas às condições para que a defesa possa ser ampla e justa"⁵¹.

Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório são essenciais num Estado de Direito, é a garantia de que as partes no processo, judicial ou administrativo, têm de que suas razões serão ouvidas, que não serão punidas sem a análise imparcial dos argumentos e provas, e de que terão direito a recorrer à instância superior com o fim de reverter decisão desfavorável, por ser o direito de recurso inerente à ampla defesa. Tão grande é a importância da defesa que "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta"⁵².

A ampla defesa e o contraditório são inerentes mesmo à própria noção de processo. Sem a aplicação e o respeito a esses princípios não há como se falar em justiça.

⁵⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva. 1989, pág. 122.

⁵¹ COSTA, Nelson Nery e ALVES, Geraldo Magela. **Constituição Federal Anotada e Explicada**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág. 30.

⁵² Súmula 523, do Supremo Tribunal Federal.

5. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

5.1 – O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

O duplo grau de jurisdição é o princípio segundo o qual as decisões judiciais definitivas do processo devem ser submetidas a um novo julgamento, por um órgão especial, geralmente colegiado, a ser provocado por recurso voluntário ou de ofício.

Na locução “duplo grau de jurisdição” a palavra “duplo” sugere a idéia de duplicidade, de dois, de um primeiro e um segundo. Já a palavra “grau” remete a estágios sucessivos, hierarquia e progressão, razão pela qual, de regra, a decisão judicial é analisada por órgão hierarquicamente superior.

Também conhecido como princípio fundamental dos recursos ou princípio da recursividade, é definido de forma sucinta por Antônio Carlos de Araújo Cintra⁵³:

Esse princípio indica a possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau (ou *primeira instância*), que corresponde à denominada *jurisdição inferior*. Garante, assim, um novo julgamento, por parte dos órgãos da “jurisdição superior”, ou de segundo grau (também denominada de *segunda instância*).

⁵³ CINTRA, Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19ª Ed., Revista e Atualizada. Malheiros Editores, 2003. Pág. 74.

Discorrendo ainda sobre o significado do termo "duplo grau de jurisdição", o Professor Nelson Nery Júnior esclarece⁵⁴:

Consiste em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser apreciada por órgão de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição do recurso. Não é necessário que o segundo julgamento seja conferido a órgão diverso ou de categoria hierárquica superior à daquele que realizou o primeiro exame.

O princípio do duplo grau de jurisdição surgiu para uma maior efetivação do binômio segurança-justiça. O inconformismo do sucumbente e a possibilidade de erro em decisões de única instância geraram a necessidade de que as decisões judiciais fossem reapreciadas por um órgão de jurisdição de hierarquia superior à que proferiu a decisão. Para Nelson Nery Júnior, "o objetivo do duplo grau de jurisdição é, portanto, fazer adequação entre a realidade no contexto social de cada país e o direito à segurança e à justiça das decisões judiciais que todos têm de acordo com a Constituição Federal"⁵⁵.

Já Antônio Carlos de Araújo Cintra traz outro motivo, justificando a importância de tal princípio⁵⁶:

Mas o principal fundamento para a manutenção do princípio do duplo grau é de *natureza política*: nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles. O poder judiciário, principalmente onde seus membros não são sufragados pelo povo, é dentre todos, o de menor representatividade. Não o legitimaram as urnas, sendo o controle popular sobre o exercício da função jurisdicional ainda incipiente em muitos ordenamentos, como o nosso. É preciso, portanto, que se exerça ao menos o controle interno sobre a legalidade e a justiça das decisões judiciais. Eis a conotação política do princípio do duplo grau de jurisdição. (grifo nosso)

⁵⁴ JÚNIOR, Nelson Nery. **Princípios Fundamentais – Teoria geral dos Recursos**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997, pág. 41.

⁵⁵ Idem, pág. 38.

⁵⁶ CINTRA, Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19ª Ed., Revista e Atualizada. Malheiros Editores, 2003. Pág. 75.

5.2 – Previsão Constitucional

A Constituição do Império de 1824, dizia, no seu artigo 158, que “para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos⁵⁷. Garantia, assim, o duplo grau de jurisdição ilimitada, ou seja, era vedado ao legislador ordinário restringir os casos de cabimento de recurso de apelação, pois a parte, desde que quisesse, deveria ter a sua causa apreciada pelo Tribunal de Relação (hoje, STJ).

Nas demais Constituições, inclusive a atual, não há texto expresso a respeito, limitando-se apenas a mencionar a existência de tribunais, conferindo-lhes competência recursal, o que leva grande parte da doutrina a sustentar a constitucionalidade, ainda que de maneira implícita, do duplo grau de jurisdição.

Esposando a tese de que tal princípio encontra assento na atual Constituição, porém de forma mitigada, Nelson Nery Júnior⁵⁸ escreveu:

Segundo a Constituição Federal vigente, **há previsão para o princípio do duplo grau de jurisdição, quando se estabelece que os tribunais do país terão competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso**. Em o art. 102, II dizendo que o STF conhecerá, em grau de recurso ordinário, outras determinadas e, também, pelo n. III do mesmo dispositivo constitucional, tomará conhecimento, mediante recurso extraordinário, das hipóteses que enumera, evidentemente criou o duplo grau de jurisdição.

Ocorre que **a Constituição Federal limita o âmbito de abrangência desse princípio**, como por exemplo ao enumerar casos em que cabe o recurso ordinário ou extraordinário, ao dizer que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral são irrecorríveis, salvo quando contrariem a CF (art. 121, § 3.º), entre outras hipóteses.

Isto nos faz concluir que, muito embora **o princípio do duplo grau de jurisdição esteja previsto na CF, não tem incidência ilimitada**, como ocorria no sistema da Constituição Imperial. **De todo modo está garantido pela lei maior**. Quer dizer, a lei ordinária não poderá suprimir recursos pura e simplesmente. Entretanto, compete ao legislador infraconstitucional tornar efetiva aquela regra maior, de sorte a imprimir operatividade ao princípio do duplo grau. (grifo nosso)

⁵⁷ **Constituição Política do Imperio do Brazil (25/03/1824)**. Site: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm.

⁵⁸ JÚNIOR, Nelson Nery. **Princípios Fundamentais – Teoria geral dos Recursos**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997, pág. 39.

Fortalecendo a tese de que o duplo grau de jurisdição seja princípio constitucional, importa lembrar que o fato de não estar expresso no texto da Constituição não lhe retira tal *status*. Como demonstrado no capítulo anterior deste mesmo trabalho, a própria constituição admite que acata princípios não expressos ao prever que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte⁵⁹.”

A respeito de tratados, é muito importante lembrar que o Decreto n. 678, de 06.11.1992⁶⁰, incorporou ao Direito brasileiro a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22.11.1969, que assegura no seu artigo 8º:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

h) **direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.** (grifo nosso)

Ingo Wolfgang Sarlet⁶¹, ao mencionar o Pacto de São José da Costa Rica, diz que, ao menos em tese, abre-se uma possibilidade de que, através do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição, o princípio do duplo grau de jurisdição possa ser considerado verdadeiro direito fundamental, ainda que sob o ponto de vista meramente material, até mesmo em face de absoluta ausência de incompatibilidade com a atual sistemática da Constituição.

⁵⁹ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Artigo 5º, parágrafo 2º.

⁶⁰ Publicado no DOU de 9 de novembro de 1992.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais.** In Revista Jurídica, Porto Alegre, n. 66, p. 85-129.

Ainda, o disposto no artigo 5º, parágrafo 3º, da Carta Constitucional, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, prevê que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Como a ratificação do Pacto de São José da Costa Rica ocorreu antes da Emenda 45/2004, continuam válidas as considerações de Sarlet, no sentido de que a incorporação da Convenção Americana dos Direitos Humanos ao direito interno serve para imprimir-lhe força de lei e reforçar o entendimento, fundado numa interpretação sistemática, de que o princípio do duplo grau de jurisdição pode enquadrar-se na categoria dos direitos fundamentais implícitos.

Por último, ao conjugar o princípio do duplo grau de jurisdição aos princípios do devido processo legal e ao princípio da ampla defesa, Nelson Luiz Pinto⁶² vai ainda mais longe, ao ver o duplo grau de jurisdição como uma garantia constitucional **explícita**, fundada no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal⁶³, ainda que admitindo “uma limitação à possibilidade de se recorrer [...] sob pena de se eternizarem os processos, em detrimento do valor segurança e estabilidade”. Por seu turno, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier⁶⁴ consideram “o princípio do duplo grau de jurisdição um princípio constitucional por estar incidivelmente ligado à noção que hoje temos de Estado de Direito”.

Após essa análise, e com base no posicionamento dos autores mencionados, conclui-se que o duplo grau de jurisdição é um princípio jurídico-constitucional não expresso (ou expresso segundo Nelson Luiz Pinto). Vale lembrar que tal princípio não tem efeito ilimitado, dando ao sucumbente o direito de recorrer infinitamente, mas é restringido por outros princípios constitucionais como o da “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁶⁵.

⁶² PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, pág. 80.

⁶³ In verbis: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁶⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil – Lei 10.352, de 26.12.2001 – Lei 10.358, de 27.12.2001**. São Paulo: RT, 2002, pág. 95.

⁶⁵ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Artigo 5º, inciso LXXVIII.

6. OS INSTITUTOS DA SÚMULA VINCULANTE E DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL ANTE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DA AMPLA DEFESA

6.1 – Institutos *versus* Princípios

No primeiro e segundo capítulos deste trabalho foram analisados os institutos da súmula vinculante e da repercussão geral da questão constitucional, inseridos no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional número 45/2004. No quarto e quinto capítulos foram estudados os princípios constitucionais da ampla defesa e o do duplo grau de jurisdição, enfatizando-se o caráter constitucional deste último.

Desde antes da aprovação da Emenda Constitucional 45/2004, os institutos em pauta já eram analisados, despertando defensores e críticos. Os defensores afirmam que são essenciais para que o Poder Judiciário se torne eficiente, para que possa prover a “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, como exige agora o artigo 5º, LXXVIII, da Constituição.

Um desses defensores, Fernando Henrique Cardoso⁶⁶, Ex-Presidente da República, comentando sobre a súmula vinculante, afirmou que:

⁶⁶ Revista Consulex. **Entrevista - A reforma do Judiciário segundo FHC**. Número 21 de 30/9/1998.

[...] efetivamente, **a melhor solução para a questão da sobrecarga de trabalho repetitivo nas Cortes Superiores parece residir na adoção de mecanismos de extensão de efeitos das decisões consolidadas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores**, desde que se estabeleçam normas claras para revisão do entendimento eventualmente fixado. Ao contrário do que se afirma, **o efeito vinculante pode se constituir em grande instrumento de democratização de Justiça à medida que permite a equalização de situações jurídicas independentemente da qualidade de defesa ou da situação peculiar de um outro litigante**. Basta pensar na recente extensão dos 28% de reajuste a todo o funcionalismo federal, feita pelo Governo com base em decisão do Supremo Tribunal Federal. Quantos teriam que aguardar anos a fio para receber a vantagem, sujeitos a inúmeros percalços que poderiam inclusive comprometer o sucesso da demanda, e, com o efeito vinculante, já conseguem uma justiça pronta! Por isso, o Governo apoia a Proposta de Emenda Constitucional que está atualmente sendo apreciada pela Câmara dos Deputados, que atribui efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional. (grifo nosso)

Também adotando posição favorável a tais institutos, a ministra Ellen Gracie, em seu discurso de posse na presidência do Supremo Tribunal Federal, afirmou que “a súmula vinculante e a repercussão geral poderão eliminar a quase totalidade da demanda em causas tributárias e previdenciárias”, e que “os dois mecanismos têm o extraordinário potencial de fazer com que uma mesma questão de direito receba, afinal, tratamento uniforme para todos os interessados”⁶⁷.

Por outro lado, os que discordam, e formam uma corrente importante da doutrina, avaliam que tanto a súmula vinculante quanto a necessidade de demonstração de repercussão geral para admissão do recurso extraordinário afetam negativamente garantias e princípios constitucionais.

Como exemplo destacado dessa corrente, Luiz Flávio Gomes⁶⁸ critica fortemente a súmula vinculante ao dizer que:

A inconstitucionalidade da súmula vinculante é evidente (cf. Gomes, L. Flávio, A dimensão da magistratura no Estado de Direito, São Paulo, RT, 1997, p. 202 e ss.). Toda interpretação, dada por um Tribunal a uma lei ordinária, por mais sábia que seja, jamais pode vincular os juízes das instâncias inferiores, que devem julgar com absoluta e total independência.

⁶⁷ Site Consultor Jurídico. **Repercussão geral, Ellen Gracie dá receita para Supremo produzir melhor**. <http://conjur.estadao.com.br/static/text/43908,1>.

⁶⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Súmula Vinculante**. Publicado no site Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 11.02.2003.

A súmula vinculante viola a independência jurídica do juiz, isto é, sua independência interna (dentro da e frente à própria instituição a que pertence).

[...]

O instituto da súmula vinculante pertence à velha (e ultrapassada) metodologia do Direito, que era visto como um sistema jurídico coeso, compacto e seguro. Esse modelo de Direito (e de metodologia), típico de Estados autoritários, não levava em conta duas coisas: (a) a pluralidade de pensamento dentro do Estado de Direito; (b) a justiça do caso concreto. Preocupava mais a beleza do palácio do Direito (sua lógica interna), que a justiça do caso concreto.

[...]

A súmula vinculante é instrumento do Direito do segundo milênio. Não serve para guiar a Justiça do terceiro milênio. Institutos da era analógica não são úteis para a Justiça da era digital. É um atraso e grave retrocesso. Faz parte de uma ética tendencialmente autoritária, de uma sociedade militarizada, hierarquizada. A justiça de cada caso concreto não se obtém com métodos de cima para baixo. O contrário é que é o verdadeiro. O saber sistemático (generalizador) está dando lugar para o saber problemático (cada caso é um caso). Por isso é que devemos nos posicionar contra ela.

José Augusto Rodrigues Pinto⁶⁹, ferrenho opositor dos institutos em estudo, argumentou:

Mas é na área recursal que se injeta na Constituição o grosso da energia idealista da EC n.45/04 mesclada em duas figuras. A primeira delas, **a Súmula Vinculante é um artefato de encarceramento da liberdade de convicção dos juízes de todos os graus de jurisdição abaixo do Supremo Tribunal Federal**. Ao exame de sua essência nos surpreendeu verificar faltar-lhe qualquer originalidade, pois por longo tempo desfilou o mesmo absolutismo mental sob o cognome (ou codinome?) de Prejulgado nos domínios do recurso de revista trabalhista. A segunda, **a Repercussão Geral das Questões Constitucionais é um artefato constitutivo da garantia de ampla defesa no processo** que, entre 1969 e 1988 desfilou a imponderabilidade de sua essência também absolutista nos domínios do recurso extraordinário constitucional sob o cognome (ou também codinome?) de Questão de Relevância. (grifo nosso)

Este trabalho visa, neste capítulo, confrontar os institutos e os princípios estudados, analisando o posicionamento de doutrinadores e apresentando conclusões próprias.

⁶⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues, Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho e Juiz do Trabalho da 5ª Região (aposentado). **Artigo - Reforma do Judiciário**. Site: http://www.amatra5.org.br/artigos/artigos22_05.php.

6.2 – A Súmula Vinculante e a Ampla Defesa

Como visto antes, neste mesmo trabalho, o princípio da ampla defesa consiste no direito dos litigantes, não apenas dos acusados, de defender seus interesses. Ainda, de acordo com o instituto da súmula vinculante, os juízos de primeiro grau são forçados a decidir a lides segundo súmula editada pela Suprema Corte.

Ora, se uma questão estiver sumulada, inútil seria ingressar com ação para perseguir um intento que a contrariasse. O jurisdicionado não teria como defender seu interesse. Do outro lado da moeda, quem sofrer uma ação apoiada por uma súmula vinculante estará totalmente indefeso, visto ser juízo obrigado a aplicá-la.

Importa lembrar também, que, sob o ponto de vista apresentado, o legislador constituinte derivado, quando inseriu o instituto da súmula vinculante no ordenamento jurídico, afrontou, mesmo que indiretamente, o mandamento constitucional de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁷⁰.

Noutro norte, a idéia de que uma decisão (ou decisões reiteradas) venha afetar questões judiciais estranhas à primeira é por demais incômoda aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Em outras palavras, com a súmula vinculante, o velho e sábio jargão jurídico “cada caso é um caso” cai por terra.

Nessa mesma linha de pensamento, Sérgio Sérulo da Cunha⁷¹, argumentou:

É impossível, em face desse direito fundamental, proferir-se decisão judicial cuja execução alcance quem não foi litigante, quem não teve a oportunidade de se defender, fazer prova, expor suas razões, discutir o fato e o Direito. [...] A força obrigatória (efeito vinculante) das decisões judiciais, o alcance executório da coisa julgada,

⁷⁰ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Artigo 5º, inciso XXV.

⁷¹ CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Efeito vinculante: prós e contras.** Revista Consulex nº 3 de 31/3/1997, págs. 48 a 50.

restringe-se, portanto, aos que foram parte no respectivo processo.' [...] Tais e pertinentes conclusões vêm secundada pela invocação do texto constitucional, exatamente no que ele contém de mais eloqüente, em torno das inderrogáveis prerrogativas de cidadania, segundo a qual aos litigantes e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, (art. 5º, inciso LV da Carta Política) e, segundo a qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, do mesmo texto constitucional). (grifo nosso)

Sob esse ponto de vista, fica claro que o princípio constitucional da ampla defesa resta cerceado pelo instituto da súmula vinculante, com enorme prejuízo para os jurisdicionados e para o ordenamento jurídico em geral.

6.3 – Súmula Vinculante e o Duplo Grau de jurisdição

Pela simples leitura do texto da Constituição, inserido pela Emenda Constitucional 45/2004, que instituiu a súmula vinculante, é fácil perceber a desarmonia que existe entre o princípio do duplo grau de jurisdição e tal instituto, uma vez que seria completamente inútil o recurso interposto pela parte desfavorecida pela sentença, pois a decisão final do Tribunal já seria previamente conhecida.

Um exemplo do que poderia ocorrer seria um caso onde a parte pleiteasse em juízo um direito e que tivesse uma sentença onde o juiz, mesmo não convencido pela súmula de efeito vinculante, julgasse a ação contrariamente ao desejado pela parte, e mesmo pelo juiz. Ora, após recurso ao Tribunal imediatamente superior, o processo teria fim com um simples despacho do relator, onde este afirmaria apenas que tal recurso é contrário à decisão já proferida pela Suprema Corte.

Assim, o princípio do duplo grau de jurisdição estará completamente inviabilizado, pois, como no exemplo apresentado, as provas do processo, que foram capazes de convencer o juiz de primeira instância, mas que, apesar disso, foi obrigado a julgar segundo a súmula, sequer seriam analisadas para possível alteração da súmula vinculativa.

Nesse mesmo sentido, o professor Édison Freitas de Siqueira⁷² comentou, preocupado:

Ainda reforçando os objetivos de independência propostos pelo reconhecimento do Juiz Natural, **acresce como segurança de cidadania, o Instituto do Duplo Grau de Jurisdição. Trata-se de indisponível garantia constitucional de que sempre, dentro do Poder Judiciário, exercer-se-á jurisdição independente, sujeita, no mínimo, a reexame voluntário e/ou automático. Esta garantia é assegurada pela existência, ao menos, de duas instâncias julgadoras.** Uma original, e uma revisora. Por esta característica, pela dialética da tese e da antítese, a vontade social é mais bem interpretada como sentimento de justiça. No Brasil, pela Constituição Federal original de 1988, o duplo grau de jurisdição é exercido em até quatro instâncias, em alguns casos. Três instâncias, de regra.

[...]

A Súmula Vinculante, tal qual a reforma do judiciário pretende e faz sugerir, deve obrigar os juízes das instâncias inferiores a julgar exclusivamente da maneira que o enunciado sumular assim determinar.

Esta regra é uma aberração jurídica, pois viola o Princípio do Juiz Natural e do Duplo Grau de Jurisdição e, por fim, o próprio Estado de Direito.

Primeiro, porque faz com que sejam subvertidas as regras de competências previstas na Constituição Federal, remetendo a jurisdição do Tribunal que editou o enunciado sumular vinculante, todas as relações de direito material que deveriam estar sobre a jurisdição do juiz singular cuja Lei outorga competência jurisdicional.

Segundo, porque quando a súmula é impeditiva, estar-se-á ferindo de morte o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, **pois ao admitir-se a prevalência da vontade do Juiz do Tribunal sumulador sobre a liberdade de julgar do juiz da instância inferior, elimina-se a função do primeiro grau**, subtraindo-se da jurisdição o processo dialético necessário à formação de juízos que representam verdadeiros valores sociais, e, ao final, expressão de justiça filosófica.

Assim, concluindo sobre esta tempestuosa matéria, não sobra espaço para ser a favor ou não da Súmula Vinculante, que por ser vinculante, sempre será impeditiva. Muito menos cabe falar de Súmula Impeditiva, que sempre deverá decorrer de intenção vinculante. (grifo nosso)

Mais uma vez fica demonstrado, sob a ótica apresentada, que a súmula vinculante ofende um princípio constitucional, no caso, o do duplo grau de jurisdição, por retirar dos magistrados de primeira instância o poder de decidir livremente, segundo a lei e o seu convencimento pessoal, eliminando o primeiro grau de jurisdição quanto às questões constitucionais sumuladas, e impedindo qualquer tentativa da parte sucumbente em se socorrer através de recursos.

⁷² SIQUEIRA, Édison Freitas de. **Súmulas Vinculantes & Súmulas Impeditivas de Recurso**. Site: <http://www.direitosdocontribuinte.com.br/page207.htm>. Acesso em 15/08/06.

6.4 – A Repercussão Geral da Questão Constitucional e a Ampla Defesa

A repercussão geral, como requisito de admissibilidade para o recurso extraordinário, servirá, como já estudado, como filtro das ações em grau de recurso ao Supremo Tribunal. Dessa forma, tal instituto, em comparação com o da súmula vinculante, não terá efeitos negativos de amplo alcance como aquela, pois afetará apenas os processos que tiverem recursos àquela Corte.

No entanto, necessário se faz analisar qual efeito teria sobre o princípio da ampla defesa, ofendendo-o ou não.

Como já demonstrado, instituto semelhante já esteve em nosso ordenamento, a arguição de relevância da questão federal, como era chamado na época, foi alvo de fortes críticas, por delegar ao Supremo Tribunal Federal um elevado grau de discricionariedade em decidir o que era e o que não era “relevante”.

A respeito, Ives Gandra da Silva Martins Filho⁷³ comentou:

Das mais de **30.000 arguições de relevância** apreciadas pelo STF durante o período de funcionamento do sistema, o Pretório Excelso não **acolheu** mais de **5%**, sendo que **20% deixaram de ser conhecidas** por deficiência de instrumentação e **75% foram rejeitadas**. A discricionariedade no processo de seleção, aliada ao reduzidíssimo número de arguições acolhidas, contribuiu para que a classe dos advogados se opusesse ao sistema, esperando contar com maior número de recursos para prosseguir litigando, quando vencidos.

E, como o antigo, o “atual” instituto tende a dar ao Supremo o mesmo grau de discricionariedade. É fácil perceber isso pela leitura do Projeto de Lei 6.648/2006, que pretende regulamentar a repercussão geral:

⁷³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O critério de transcendência no recurso de revista**. Publicado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_20/artigos/IvesGandra_rev20.htm#V. Acesso em 24/07/2006.

Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o art. 102, § 3º, da Constituição Federal.

O **Congresso Nacional** decreta:

Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 543-A e 543-B:

“Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, **em decisão irrecorrível**, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º **Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.**

[...]

§ 5º **Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente**, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

[...]

§ 3º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.”

Art. 2º **Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno**, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei. (grifo nosso)

O Projeto de Lei diz que “para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

Mas, a pergunta de **como será definido** o que será relevante “do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico”, não é respondida.

O que poderá ser considerado relevante “do ponto de vista econômico”? Qual o valor limite da causa? E “do ponto de vista político, social ou jurídico”? Será necessário enfoque maciço da imprensa para que uma questão tenha “repercussão geral”? Seja relevante?

O texto do projeto é enfático ao estabelecer que “caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei”, ficando claro o alto nível de discricionariedade dado ao Supremo para decidir a “relevância” das questões levadas a sua análise.

A leitura, na verdade, dá a entender que apenas questões que envolvam a elite social, política e econômica serão apreciadas pela mais alta Corte do país, ou melhor, o “grosso” da população ficará de fora.

Nesse mesmo raciocínio, as duras palavras de José Augusto Rodrigues Pinto⁷⁴:

A Repercussão Geral das Questões Constitucionais se oferece a exame com duas faces. Uma, de reencarnação da Questão de Relevância, criada pela EC 01/69 à Constituição de 1967 e executada pelo desprezo da própria Constituição de 1988, onde agora a fazem renascer. A outra, de decalque da Transcendência enxertada na CLT (art. 896-A), pela MP nº 2.226/01 e até agora ineficaz, por falta da definição dos perfis que a qualificarão como econômica, política, social e jurídica. Lamentavelmente, analisando-a por uma ou outra de suas duas faces, obteremos sempre a mesma visão céptica de que não inspira nenhuma expectativa de frutificação.

[...]

Pelo que podemos entender, **repete-se uma experiência falida, cujo fundamento reconhecido é a discricionariedade de trato do interesse individual, sob color de um vago interesse geral, que não se sabe de quem é nem que medida tem**. Estamos, pois, diante de um autêntico remake, no melhor sentido do cinema americano acostumado à refilmagem de seus grandes sucessos de bilheteria, com a trágica diferença que nosso constituinte derivado patrocinou o remake de um fracasso. E remake até do modelo, conhecida como é sua origem na Suprema Corte americana, onde dá certo porque lá a cultura, a mentalidade, a responsabilidade no trato do Direito são outras, precisamente as que ainda nos faltam.

Pela face do decalque, **será preciso definir a extensão e profundidade que terá essa vaga expressão "repercussão geral" da questão constitucional proposta em recurso extraordinário por qualquer jurisdicionado no exercício de ampla defesa de seu direito, uma vez que ela produz o extravagante efeito de transposição discricionária de um interesse individual concreto para um plano de interesse social abstrato**; assim, não sendo feito, a conseqüência mais provável é a mesma que se prevê pela transposição do São Francisco: secar o rio sem saciar nenhuma sede. (grifo nosso)

Ora, a Constituição, como carta política, permeia todas as ações humanas e está presente em todos os atos da vida social, inclusive nas questões, aparentemente, mais insignificantes. Assim, por exemplo, uma briga de vizinhos pode envolver direito de propriedade ou de privacidade, direitos garantidos

⁷⁴ PINTO, José Augusto Rodrigues, Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho e Juiz do Trabalho da 5ª Região (aposentado). Artigo - **Reforma do Judiciário**. Site: http://www.amatra5.org.br/artigos/artigos22_05.php

constitucionalmente. Um simples acidente de trânsito pode envolver uma questão incidental, também com reflexos em garantias constitucionais.

Nesse contexto, estando o jurisdicionado “comum” impedido de ir a mais alta Corte do país para defender seu direito, o princípio da ampla defesa resta seriamente prejudicado.

6.5 – A Repercussão Geral da Questão Constitucional e o Duplo Grau de Jurisdição.

Como definido antes neste trabalho, o princípio do duplo grau de jurisdição exige a existência de, pelo menos, duas instâncias, uma original e uma revisora.

Como visto também, a necessidade de demonstração de repercussão geral se dará apenas em grau de recurso extraordinário, isso já na terceira ou quarta instância, pelo menos na vasta maioria dos casos.

E, como as causas que têm o Supremo Tribunal Federal como segunda instância, serão, naturalmente, presume-se, sempre consideradas “relevantes”, a conclusão óbvia é que esse instituto não tem a “vocação” de infringir o princípio do duplo grau de jurisdição.

CONCLUSÃO

O objetivo desse trabalho, como foi proposto, era apresentar, definir e confrontar os institutos da súmula vinculante e da repercussão geral da questão constitucional frente aos princípios constitucionais da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Assim, durante este estudo, constatou-se, no primeiro capítulo, que o instituto da súmula vinculante tem como principal característica a vinculação dos órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta às decisões sumuladas pelo Supremo Tribunal Federal.

No segundo capítulo, a repercussão geral da questão constitucional foi conceituada como um adicional requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, exigindo do recorrente a demonstração da “relevância” econômica, política, social ou jurídica da sua causa. Ficando evidenciada a dúvida sobre quais critérios serão adotados para que uma questão seja considerada relevante, ou não, “do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico”.

No terceiro capítulo, ao estudar os princípios constitucionais fica patente sua importância no ordenamento. Ocupando o cume da pirâmide das normas, tais princípios, sejam expressos ou implícitos, devem ser obedecidos por todo o sistema jurídico, inclusive pelo legislador constituinte derivado. Foi demonstrado ainda que eventuais conflitos entre princípios constitucionais devem ser solucionados pela aplicação do princípio da cedência recíproca.

No quarto capítulo, constatou-se a íntima ligação entre o princípio da ampla defesa e o princípio do contraditório, expressamente citados na Constituição, consistindo o primeiro no direito dos litigantes em geral, não apenas do acusado, em defender seus interesses usando todos os meios e recursos em direito admitidos, e o segundo, que está inserido na ampla defesa, no direito da parte de contradizer, expondo suas razões contrárias às alegações da parte oposta.

No quinto capítulo, foi demonstrada a natureza constitucional do princípio do duplo grau de jurisdição, apesar de não ser citado expressamente no texto da Constituição. Foi demonstrada ainda, a grande importância deste princípio como forma de restringir eventuais injustiças das decisões judiciais de primeiro grau e, também, por estar este princípio fortemente ligado à noção de Estado de Direito.

Por fim, no último capítulo, ao se confrontar os institutos da súmula vinculante e da repercussão geral da questão constitucional com os princípios da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, chegou-se à conclusão de que tais institutos são realmente gravosos aos princípios constitucionais em evidência.

O instituto da súmula vinculante ofende o princípio da ampla defesa, pois, ao vincular o juízo de primeiro grau, impede que o jurisdicionado exerça a defesa de seus interesses, seja pela inutilidade em intentar uma ação cujo assunto esteja sumulado contrariamente a tais interesses, seja por responder uma ação nas mesmas condições. Ofende também o princípio do duplo grau de jurisdição por retirar dos magistrados de primeira instância o poder de decisão, praticamente eliminando o primeiro grau de jurisdição quanto às questões constitucionais sumuladas, e impedindo qualquer tentativa da parte sucumbente em se socorrer através de recursos.

Já o instituto da repercussão geral da questão constitucional afeta de forma negativa o princípio da ampla defesa por impedir, pelo menos sob a ótica apresentada, que o jurisdicionado comum possa ir ao Supremo em defesa de seus direitos, afastando, assim, a cúpula do Poder Judiciário do povo. Quanto ao princípio do duplo grau de jurisdição, entendeu-se que este não será, pelo menos em tese, afetado negativamente pela exigência de repercussão geral da causa constitucional.

Quanto ao aparente conflito entre os princípios da celeridade e da eficiência, em nome dos quais foram criados os institutos da súmula vinculante e da repercussão geral da questão constitucional, e os princípios da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição é interessante frisar que, na verdade, não há tal conflito.

Há, de fato, conflito entre os **institutos** e os **princípios** constitucionais em pauta, salvo quanto ao instituto da repercussão geral ante o princípio do duplo grau de jurisdição, visto que a celeridade e a eficiência do judiciário podem ser alcançadas de outras formas. Nessa direção, importa tecer aqui alguns comentários sobre o que pode ser feito para que o Poder Judiciário se torne mais ágil e eficiente.

Primeiro, aplicação dos meios que o ordenamento jurídico **já dispõe** para combater a morosidade, como, por exemplo, a repressão econômica nos casos de litigância de má fé, prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil.

Segundo, aplicação de mais recursos na estrutura do judiciário, com contratação de mais juízes e servidores, aquisição de equipamentos e uso de sistemas de informação.

Terceiro, e muito importante, **o gerenciamento eficiente** do Poder Judiciário. A capacidade de gerenciamento é essencial para o funcionamento adequado de qualquer empresa ou instituição, ainda mais de um Poder Público.

O que não se pode admitir, ou não poderia ser admitido, é o **cercear de direitos constitucionais**, conseguidos a duras penas, a custo de sangue no curso da História recente do nosso País, **em nome da celeridade do judiciário**.

Não é vantajoso ter um judiciário ágil, se é que isso vai ocorrer, à custa do sacrifício de princípios e direitos inestimáveis para o cidadão, características de um Estado de Direito, como o Brasil pretende ser.

O ideal é ter uma justiça rápida e eficaz, mas o caminho para esse ideal não está, de forma alguma, no sacrifício de direitos e de princípios fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, Ed. Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**, Ed. Saraiva, 1989, 2º volume.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Editora UNB, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3ª Ed., Lisboa: Almedina, 1999.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

CINTRA, Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19ª Ed., Revista e Atualizada. Malheiros, 2003.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Constituição Política do Imperio do Brazil (25/03/1824). Disponível no site: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24/02/1891). Site: http://www.casaruibarbosa.gov.br/expo/pdf/constituicao_1891.pdf.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível no site: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm.

COSTA, Nelson Nery e ALVES, Geraldo Magela. **Constituição federal anotada e explicada**. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Efeito vinculante: prós e contras**. Revista Consulex nº 3 de 31/3/1997.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. **O efeito vinculante e os poderes do juiz**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

DINIZ, Antônio Carlos de A. **Efeito vinculante e suas conseqüências para o ordenamento jurídico**. In: JusNavigandi, nº 33. Site: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=252>.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. Vol. 4, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999.

FRIEDE, Reis. **Curso analítico de direito constitucional e teoria geral do Estado**. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário**. Repertório de jurisprudência IOB - 1ª quinzena de fevereiro de 2005 - nº 3/2005 - Volume III.

GOMES, Luiz Flávio. **Súmula vinculante**. Publicado no site Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 11.02.2003.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988. Interpretação e crítica**. 4ªEd., São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1998.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1996.

JÚNIOR, Nelson Nery. **Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LARENZ, Karl. **Metodologia de la ciência del derecho**. 2ªEd., tradução de Marcelo Rodriguez, Ariel, Barcelona, 1980.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O critério de transcendência no recurso de revista**. Publicado no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_20/artigos/IvesGandra_rev20.htm#V. Acesso em 24/07/2006.

MAURO CAPPELLETTI. **O controle Judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1984.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12ª edição, São Paulo/SP, Malheiros Editores, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1971.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal: princípios fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NETO, Antônio Silveira. **Súmula de efeito vinculante**. Publicado no site: <<http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art64.html>>. Acesso em 20 de julho de 2006.

PINTO, José Augusto Rodrigues, Presidente honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho e juiz do trabalho da 5ª região (aposentado). **Artigo - Reforma do judiciário**. Site: http://www.amatra5.org.br/artigos/artigos22_05.php.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

Projeto de lei 6.648/2006. Disponível no site: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=314951. Acesso em 26/07/2006.

Regimento interno do Supremo Tribunal Federal. Aprovado em 18/06/1970.

Revista Consulex. **Entrevista - A reforma do judiciário segundo FHC**. Nº 21, 30/9/98.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais**. In Revista Jurídica, Porto Alegre/RS, nº. 66.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 21ª ed., São Paulo SP, Malheiros Editores, 2005.

SIQUEIRA, Édison Freitas de. **Súmulas vinculantes & súmulas impeditivas de recurso**. Disponível no site: <http://www.direitosdocontribuinte.com.br/page207.htm>. Acesso em 15/08/06.

Site Consultor Jurídico. **Repercussão geral, Ellen Gracie dá receita para Supremo produzir melhor**. <http://conjur.estadao.com.br/static/text/43908,1>.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível no site: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o67.htm.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil – Lei 10.352, de 26.12.2001 – Lei 10.358, de 27.12.2001**. São Paulo: RT, 2002.